

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง
และการยกเลิกหนังสือเดินทาง ตามระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ
ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548

แซน โชติประสพ¹
ดร.สรรธ ธนโชติโกคิน²

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางและสิทธิในหนังสือเดินทางตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และราชอาณาจักรไทย เพื่อนำไปวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทาง ตามระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาพบว่า แม้ราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่การที่ฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินออกระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทาง จึงทำให้เกิดปัญหาในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้สิทธิในเสรีภาพในการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทยกับสิทธิในหนังสือเดินทาง ขอบอำนาจของกระทรวงการต่างประเทศในการออกระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และระเบียบดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติอันเป็นการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อมีคำสั่งปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และคำสั่งยกเลิกหนังสือเดินทาง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งดังกล่าว และการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง ก่อให้เกิดความสับสนของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรที่จะปรับปรุงแก้ไขระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ให้มีสถานะเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เพื่อเป็นกฎหมายแม่บทและสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทาง

¹ นักศึกษาลัทธิสุตริศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² ที่ปรึกษาวินิจฉัย

กรณีเกี่ยวกับผู้ร้องเป็นผู้ซึ่งกำลังรับโทษในคดีอาญา หรืออยู่ระหว่างการปล่อยตัวชั่วคราว หรือเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ได้มีการออกหมายจับไว้แล้ว ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพิ่มเติมบทบัญญัติกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยเฉพาะการแจ้งคำสั่งทางปกครอง การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไปพร้อมกับการเสนอกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อบังคับใช้ต่อไป

ABSTRACT

This thesis has an objective to study the principle of Rule of Law as the guarantee of constitutional rights and liberty, and as the basis of freedom of movement and rights in passport under international law, foreign law, and Thai law, in order to analyze legal problems on the rejection or restraint of passport application, and the revocation of passport, according to Regulation of the Ministry of Foreign Affairs on the Issuance of Passport B.E. 2548, including providing recommendation on the resolution and the amendment of relating laws.

According to the study, Thailand has constitutional provisions which guarantee freedom of movement in consistent with Universal Declaration of Human Rights and International Covenant on Civil and Political Rights. However, when the executive branch exercises power pursuant to the law on State administration in pronouncing Regulation of the Ministry of Foreign Affairs on the Issuance of Passport B.E. 2548, by prescribing conditions on the rejection or restraint passport application and the revocation of passport, there are many legal problems on this matter. In particular, there are certain problems about the understanding on freedom of movement and rights in passport, the scope of power exercised by the Ministry of Foreign Affairs in enforcing Regulation on the Issuance of Passport B.E. 2548. The Regulation of the Ministry of Foreign Affairs on the Issuance of Passport B.E. 2548 has vague provisions, and this Regulation does not have legal provision on the administrative proceeding in issuing order to reject or restrain passport application or revoke the passport, especially the legal problems on the rights of aggrieved or injured person, while the petition process in the organization causes confusion to the exercising officials.

Therefore, the author recommends that the Regulation of the Ministry of Foreign Affairs on the Issuance of Passport B.E. 2548 should be amended to become the Act, as the principal law under the Constitution. The legal provisions within the Regulation of the Ministry of Foreign Affairs on the Issuance of Passport B.E. 2548 should also be amended in the part of conditions on the rejection or restraint passport application and the revocation of passport, by considering that the passport applicant or passport holder is penalized, is released with bail, or is under warrant of arrest. The legal provisions in the Regulation should also be amended to include administrative proceeding

in the notification of administrative order, the reason in the issuance of administrative order, and the petition of administrative order, equipped with the proposed law as the Act to the parliament.

1. บทนำ

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ซึ่งสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ คือ บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ในกรณีใด และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่ออำนวยการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น แม้รัฐจะมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเดินทาง แต่การตรากฎหมายก็ต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2. แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการเดินทางและสิทธิในหนังสือเดินทางตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และราชอาณาจักรไทย

เสรีภาพในการเดินทาง หรือการเคลื่อนย้าย (Freedom of Movement) หมายถึง การเคลื่อนไหวอิสระของพลเมืองของรัฐตนในการเดินทางหรือเคลื่อนย้ายภายในประเทศ และการเดินทางออกและเข้ามาภายในประเทศของตน อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีการใช้คำว่าสิทธิและเสรีภาพ รวมๆ กันไป เช่น เรียกว่า บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ เรียกว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวมๆ กัน เรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Constitutional Rights) แต่สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน นั้น ส่วนใหญ่หาใช่สิทธิโดยแท้ซึ่งเป็นอำนาจของบุคคลที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่ถือเป็นสิทธิในเสรีภาพ (Right of Liberty) คือเป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ³ ซึ่งล้าหลังเสรีภาพไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่หากกล่าวว่าสิทธิในเสรีภาพหมายความว่าบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคล

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.24.

อื่นที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ⁴ ดังนั้น บุคคลจึงมีเสรีภาพในการเดินทางทั้งภายในรัฐและออกนอกรัฐ แต่เมื่อบุคคลนั้นจะใช้สิทธิในเสรีภาพในการเดินทางตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเพื่อเดินทางออกนอกรัฐ บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจบังคับให้บุคคลอื่นต้องกระทำการเพื่อรองรับการใช้สิทธิของตน คือมีสิทธิที่จะได้รับเอกสารการเดินทางหรือหนังสือเดินทางเพื่อใช้สำหรับเดินทางออกนอกประเทศ และรัฐจะต้องออกเอกสารการเดินทางหรือหนังสือเดินทางให้แก่บุคคลที่ร้องขอ สิทธิในหนังสือเดินทางจึงเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการเดินทางตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครอง แต่เสรีภาพในการเดินทางถือเป็นเสรีภาพสัมพัทธ์หรือมีเงื่อนไข รัฐสามารถจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดเพียงเท่าที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการ ข้อ 13 (2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ 12 (2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยบุคคลจะใช้สิทธิในการเดินทางออกนอกประเทศต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของประเทศต้นทางและประเทศปลายทาง ประเทศต้นทางจึงต้องมีหนังสือเดินทาง (passport) ซึ่งถือเป็นเอกสารประจำตัวที่รัฐบาลประเทศหนึ่งออกให้แก่พลเมืองหรือคนในชาติของตน เพื่อใช้แสดงตนในการเดินทางไปต่างประเทศ โดยหนังสือเดินทางต้องได้รับการประทับตราตรวจลงตราหรือวีซ่า (Visa) จากประเทศปลายทางที่จะเดินทางจึงจะสามารถเดินทางเข้าไปในประเทศปลายทางได้ เว้นแต่จะมีความตกลงยกเว้นการตรวจลงตราระหว่างประเทศ หรือข้อตกลงพิเศษระหว่างประเทศในการเดินทางข้ามพรมแดน โดยไม่ต้องมีหนังสือเดินทาง ในแต่ละประเทศจึงกำหนดให้มีกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เพื่อควบคุมการเดินทาง สิทธิในเอกสารเดินทางนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติซึ่งมีหน้าที่ในการตีความสนธิสัญญาได้ออกแนวทางในข้อ 12 ในข้อคิดเห็นทั่วไป ข้อ 27 ว่าเสรีภาพในการเดินทางให้มีความหมายรวมไปถึงสิทธิในหนังสือเดินทางของบุคคลด้วย

จากการศึกษาเสรีภาพในการเดินทางและสิทธิในหนังสือเดินทางตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และราชอาณาจักรไทย สามารถสรุปได้ ดังนี้

สหรัฐอเมริกา และแคนาดาได้ตีความสิทธิในเสรีภาพในการเดินทางออกนอกประเทศให้รวมไปถึงสิทธิในหนังสือเดินทางซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ สิทธิในหนังสือเดินทางของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรสเปน ยังมีการบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนว่า รัฐจะต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีหนังสือเดินทางของพลเมือง และสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่งที่เคารพสิทธิและเสรีภาพในการเดินทาง แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าสิทธิในหนังสือเดินทางถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการเดินทางหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยหนังสือเดินทางของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า พลเมืองของตนมีสิทธิได้รับหนังสือเดินทางทั่วไปโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ และไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกเพิกถอนหนังสือเดินทางของพลเมืองของตน ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้การเคารพถึงสิทธิในการมีเอกสารการเดินทางอย่างแท้จริง

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.53-54.

เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง สามารถแบ่งออกได้เป็นสองกลุ่ม คือ

กลุ่มที่หนึ่ง กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับหนังสือเดินทางของสหรัฐอเมริกาบังคับใช้ตามรัฐบัญญัติหนังสือเดินทาง ค.ศ. 1926 (Passport Act of 1926) ปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายกลาง (22 U.S.C. § 211a) แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้บัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศปฏิเสธหรือเพิกถอนหนังสือเดินทางของพลเมืองของตน รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎระเบียบของรัฐบาลกลาง (Code of Federal Regulations) (CFR) แบ่งออกเป็น 50 หมวดหลัก ในส่วนของหนังสือเดินทางบัญญัติไว้ที่ Supchapter F – Nationality at 51 – Passport ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง การเพิกถอนหนังสือเดินทาง การแจ้ง การอุทธรณ์ และการพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ แต่ก็เกิดปัญหาโต้แย้งเช่นเดียวกับกรณีของราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับอำนาจของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาในการออกระเบียบดังกล่าว โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า⁵ แม้รัฐบัญญัติหนังสือเดินทาง ค.ศ. 1926 จะไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศในการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธหนังสือเดินทางเพราะเหตุเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ แต่อำนาจดังกล่าวถือเป็นอำนาจปกครองทั่วไป และเหตุแห่งปฏิสนธิรัฐสภาได้ให้การยอมรับและยึดถือจนกลายเป็นจารีตประเพณีแล้วที่สามารถยกเป็นเหตุปฏิเสธที่จะไม่ออกหนังสือเดินทางให้แก่พลเมืองของตนได้ ดังนั้น กฎระเบียบของรัฐบาลกลางในส่วนของหนังสือเดินทางที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งและการเพิกถอนหนังสือเดินทาง จึงไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

สำหรับแคนาดาบังคับใช้ตามระเบียบหนังสือเดินทางแห่งแคนาดา (Canadian Passport Order SI/81 – 86) ซึ่งรูปแบบระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าว (Order Council) เป็นประเภทของกฎหมายในหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งเครือจักรภพอาณาจักรในสหราชอาณาจักร กฎหมายฉบับนี้ได้ทำขึ้นอย่างเป็นทางการในนามของสมเด็จพระราชินี โดยคำแนะนำและยินยอมของคณะองคมนตรี (Queen-in-Council) แม้ว่าระเบียบหรือข้อบังคับจะถูกทำขึ้นโดยสมเด็จพระราชินี แต่ในทางปฏิบัติการยอมรับของพระราชวงศ์เป็นเพียงรูปแบบอย่างเป็นทางการเท่านั้น โดยทั่วไปจะเป็นอำนาจของรัฐบาลโดยรัฐมนตรีหรือประธานสภาหลังจากที่ร่างระเบียบหรือข้อบังคับผ่านพิธีการอนุมัติโดยสมเด็จพระราชินีจึงจะมีผลบังคับใช้

กลุ่มที่สอง กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรสเปน ทั้งสามประเทศที่นำมาศึกษากฎหมายเกี่ยวกับหนังสือเดินทางนั้นออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎหมายเช่นเดียวกับกรณีของสหรัฐอเมริกา และราชอาณาจักรไทย โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสบังคับใช้ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 7 ธันวาคม

⁵ Haig v. Agee, 453 US 280 (1981)

ค.ศ. 1972 (le décret de la Convention nationale du décembre, 1972) และรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยหนังสือเดินทาง ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2005 (le décret 2005 – 1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บังคับใช้ตามรัฐบัญญัติหนังสือเดินทาง ค.ศ.1986 (Passport Act (PassG) ส่วนราชอาณาจักรสเปนบังคับใช้ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยื่นขอหนังสือเดินทางบุคคลธรรมดาและลักษณะของหนังสือเดินทางบุคคลธรรมดา ค.ศ. 2003

สำหรับการออกหนังสือเดินทางของราชอาณาจักรไทยนั้น ราชอาณาจักรไทยได้รับอิทธิพลแนวความคิดในตรากฎหมายตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี รูปแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการออกหนังสือเดินทาง ณ ขณะนั้น จึงเป็นลักษณะของระเบียบ คำสั่งที่อาศัยอำนาจของกระทรวงการต่างประเทศ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารออกคำสั่งว่าด้วยระเบียบปฏิบัติในการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2526 และระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการกำหนดชั้นตอนและระยะเวลาปฏิบัติราชการด้านหนังสือเดินทางสำหรับประชาชน พ.ศ. 2532 ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง หรือยกเลิกหนังสือเดินทาง แม้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวกระทรวงการต่างประเทศได้พยายามที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติหนังสือเดินทาง พ.ศ. แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ กระทรวงการต่างประเทศจึงได้ยึดถือและบังคับใช้คำสั่งและระเบียบดังกล่าวเรื่อยมาถึงปี พ.ศ. 2545 จากนั้นจึงออกระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2545 ใช้บังคับ และต่อมาถูกยกเลิกโดยระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทางไว้ในข้อ 21 และหลักเกณฑ์การยกเลิกหนังสือเดินทางไว้ในข้อ 23

3. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทาง ตามระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของกระทรวงการต่างประเทศในการออกระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548

แม้เสรีภาพในการเดินทางจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่เสรีภาพในการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทยซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ บุคคลที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทยจำเป็นต้องมีหนังสือเดินทางที่ออกให้โดยราชอาณาจักรไทยเพื่อใช้แสดงตนในต่างประเทศ ราชอาณาจักรไทยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องออกหนังสือเดินทางให้แก่พลเมืองของตนเมื่อมีการร้องขอ แต่หากพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกหนังสือเดินทางหรือยกเลิกหนังสือเดินทาง จะสามารถทำได้มากน้อยเพียงใด เพราะยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า การยกเลิกหนังสือเดินทางย่อมมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทยโดยปริยาย ดังนั้น การออกกฎหมายเพื่อปฏิเสธหรือยับยั้งหนังสือเดินทาง และยกเลิกหนังสือเดินทางจึงสามารถกระทำได้เท่าที่จำเป็น และต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ เมื่อระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 เป็นกฎ ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งข้อ 21 และข้อ 23 ของระเบียบดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิเสธหรือยับยั้งหนังสือเดินทาง

และการยกเลิกหนังสือเดินทาง มีวัตถุประสงค์เพื่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และถือเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนสาระสำคัญและกระทำเท่าที่จำเป็นน้อยที่สุด ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ข้อ 21 และข้อ 23 จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ความเห็นที่สอง เห็นว่า การยกเลิกหนังสือเดินทาง ไม่ใช่การถูกห้ามการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทย แต่เป็นกรณีถูกเพิกถอนหนังสือเดินทางซึ่งไม่ได้มีผลโดยตรงในการห้ามเดินทาง หนังสือเดินทางเป็นเพียงเอกสารรับรองตัวตนของพลเมืองที่รัฐออกให้แก่พลเมืองของตนเพื่อแสดงว่ารัฐอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวเดินทางไปต่างประเทศ เสรีภาพในการเดินทางไปต่างประเทศจึงอาจถูกจำกัดได้ด้วยข้อกำหนดของแต่ละประเทศนั้น ๆ การออกหนังสือเดินทางรัฐย่อมต้องดำเนินการให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบปฏิบัติระหว่างประเทศที่กำหนดไว้เป็นในแนวทางเดียวกัน รัฐจึงมีอำนาจกำหนดขั้นตอนวิธีการต่าง ๆ ในการออกหนังสือเดินทาง และมีอำนาจกำหนดข้อปฏิเสธในการออกหนังสือเดินทางเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลบหนีและเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นกรณีเสื่อมเสียแก่ประเทศชาติด้วย ดังนั้น การออกกฎหมายเกี่ยวกับหนังสือเดินทางจึงเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจไว้ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับเงื่อนไขของข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

ผู้ศึกษาเห็นว่า หากพิจารณาหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รูปแบบของกฎหมายลำดับรองที่ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง รวมถึงข้อจำกัดของการออกกฎหมายลำดับรอง ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองได้เมื่อกฎหมายแม่บทให้อำนาจชัดเจน กฎหมายแม่บทอาจเป็นรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ และเนื้อหาของกฎหมายต้องอยู่ในขอบเขต วิธีการ และการใช้บังคับตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ด้วย แม้กระทรวงการต่างประเทศ จะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกระเบียบเกี่ยวกับการออกหนังสือเดินทางได้โดยอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่เสรีภาพในการเดินทางซึ่งรวมถึงสิทธิในการมีหนังสือเดินทางได้บัญญัติรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติในส่วนของบทปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทางซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิในเสรีภาพในการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทย จึงต้องออกโดยภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 รวมถึงพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และกฎกระทรวงฯ ที่กำหนดให้กรมการกงสุลมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับหนังสือเดินทางและเอกสารการเดินทางให้แก่คนสัญชาติไทย เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของกรมการกงสุล ไม่ได้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อความให้อำนาจกระทรวงการต่างประเทศออกระเบียบหรือประกาศ ข้อบังคับใด ๆ เพื่อปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง หรือการยกเลิกหนังสือเดินทางแต่อย่างใด การที่กระทรวงการต่างประเทศได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินออกระเบียบกระทรวงการ

ต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ขึ้นมาใช้บังคับจึงขัดต่อหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

3.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง หรือยกเลิกหนังสือเดินทางของบุคคลที่ได้รับหนังสือเดินทางไปแล้วได้ แต่เงื่อนไขที่ว่านั้นกลับถูกกำหนดไว้แตกต่างกัน คือ กรณีที่หนึ่ง ต้องมีการร้องขอจากศาล พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจซึ่งเห็นว่าไม่สมควรออกหนังสือเดินทางหรือสมควรยกเลิกหนังสือเดินทางเพราะผู้ร้องขอเป็นผู้ซึ่งกำลังรับโทษในคดีอาญา หรืออยู่ระหว่างการปล่อยตัวชั่วคราว หรือเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ได้มีการออกหมายจับไว้แล้ว (ข้อ 21 (2) ข้อ 23 (2)) และกรณีที่สอง คือ กรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้เอง เช่น ผู้ร้องขอหนังสือเดินทางกระทำผิดกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติราชการ ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงปลอดภัย หรือชื่อเสียงและเกียรติภูมิของประเทศไทย (ข้อ 23 (4)) ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ ซึ่งเมื่อพิจารณาระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ข้อ 21 ได้กำหนดโดยใช้ถ้อยคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทางหรือแก้ไขหนังสือเดินทางหากปรากฏว่า...” ข้อ 23 กำหนดไว้ว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกและเรียกคืนหนังสือเดินทางได้ เมื่อปรากฏภายหลังว่า...” แสดงให้เห็นว่าอำนาจในการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทาง เป็นอำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นกรณีเงื่อนไขใดก็ตาม เพียงแต่หากเป็นเงื่อนไขการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทางตามข้อ 21 (2) หรือการยกเลิกหนังสือเดินทางตามข้อ 23 (2) จะต้องเป็นกรณีที่ศาล หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจได้มีหนังสือร้องขอให้กรมการกงสุลพิจารณาปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง หรือยกเลิกหนังสือเดินทาง อย่างไรก็ตาม พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจที่จะสอบถามไปยังหน่วยงานดังกล่าวเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือเสนอข้อเท็จจริงและเหตุผลเพิ่มเติมได้ตามข้อ 20 ของระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 นอกจากนี้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกประการ คือ เงื่อนไขการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทางในกรณีความผิดอาญา ซึ่งระเบียบดังกล่าวจะกำหนดเพียงว่า “คดีอาญา” โดยมิได้ระบุอย่างชัดเจนว่าผู้ร้องจะต้องกำลังรับโทษในคดีอาญา หรืออยู่ระหว่างการปล่อยตัวชั่วคราว หรือเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ได้มีการออกหมายจับไว้แล้วในความผิดอาญาใด ซึ่งแตกต่างกับสหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่จำกัดเฉพาะในคดีอาญาร้ายแรง การกำหนดในลักษณะที่มีได้ระบุจำกัดเฉพาะคดีอาญาในความผิดฐานใด ย่อมส่งผลต่อการให้เหตุผลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพราะเจตนารมณ์ของการปฏิเสธหรือยับยั้งหรือยกเลิกหนังสือเดินทางในกรณีนี้ก็เพื่อป้องกันผู้กระทำผิดต่อกฎหมายหลบหนีและเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นกรณีเสื่อมเสียแก่ประเทศชาติ การที่ระบุคดีอาญาโดยไม่จำกัดว่าเป็นคดีอาญาในความผิดฐานใด อาจเป็นช่องทางให้หน่วยงานฝ่ายปกครองอาศัยความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อ กลั่นแกล้งหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองเพื่อมีคำสั่งปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และคำสั่งยกเลิกหนังสือเดินทาง ตามระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548

การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทาง ตามระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ระเบียบดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดที่ระบุให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งผลของการปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง การยกเลิกหนังสือเดินทางให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งได้รับทราบ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์ การยื่นอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทางและคำสั่งยกเลิกหนังสือเดินทาง จึงเกิดปัญหาและมีการโต้แย้ง เพราะบางกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่แจ้งให้ผู้ถูกยกเลิกหนังสือเดินทางทราบ นอกจากนี้ แม้กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ เป็นข้อยกเว้นที่ไม่จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่ง แต่ก็ยังมีปัญหาที่จะต้องตีความและถูกโต้แย้งจากฝ่ายที่ถูกปฏิเสธหรือยับยั้ง หรือถูกยกเลิกหนังสือเดินทาง เพราะไม่ได้เปิดโอกาสให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอตามหลักการรับฟังคู่กรณี

4. ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาแล้ว มีข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

4.1 ปรับปรุงแก้ไขระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 ให้มีสถานะเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อเป็นกฎหมายแม่บทและสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

4.2 แก้ไขหลักเกณฑ์ตามข้อ 21 ของระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 โดยแยกกรณีข้อ 21 (2) นำไปบัญญัติไว้ต่างหาก และกำหนดความผิดอาญาเฉพาะในความผิดอาญาร้ายแรง โดยใช้แนวทางของสหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ตลอดจนกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจระบุถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลความจำเป็นที่เห็นควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิเสธหรือยับยั้งคำขอหนังสือเดินทาง และการยกเลิกหนังสือเดินทาง ไปพร้อมกับการเสนอให้ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

4.3 สำหรับกระบวนการพิจารณาทางปกครอง แม้จะมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติหน่วยทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีปัญหาในการนำไปบังคับใช้ ดังนั้นปัญหานี้อาจมีแนวทางแก้ไข 2 วิธี คือ

4.3.1 สร้างองค์ความรู้และความเข้าใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับวิถีปฏิบัติราชการทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิถีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4.3.2 เพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งคำสั่งทางปกครอง และการระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายว่าด้วยหนังสือเดินทาง โดยเฉพาะ โดยเสนอไปพร้อมกับให้ระเบียบกระทรวงการต่างประเทศ ว่าด้วยการออกหนังสือเดินทาง พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

บรรณานุกรม

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.

แปลโดยอิทธิพร บุญประคอง และคณะผู้จัดทำและปรับปรุงแปลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : กระทรวงการต่างประเทศ, 2551.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

วรพจน์ วิศวตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญา
ด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง UN
International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 2550

CCPR General Comment No. 27 : Article 12. Freedom of Movement. <http://www.refworld.org/docid/45439c394.html>